



**Centro Universitário de Brasília – UniCEUB**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS**  
**Núcleo de Monografia e Pesquisa**

**NATHÁLIA CRISTINA DOS SANTOS BJAIE**

**HOMOFOBIA: CRIMINALIZAÇÃO X NÃO CRIMINALIZAÇÃO**

**BRASÍLIA**

**2015**

**NATHÁLIA CRISTINA DOS SANTOS BJAJE**

**HOMOFOBIA: CRIMINALIZAÇÃO X NÃO CRIMINALIZAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. José Osterno

BRASÍLIA

2015

**NATHÁLIA CRISTINA DOS SANTOS BJAIE**

**HOMOFOBIA: CRIMINALIZAÇÃO X NÃO CRIMINALIZAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. José Osterno

Brasília, 04 de novembro de 2015.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Orientador: José Osterno

---

Prof. Examinador

---

Prof. Examinador

*Aos meus pais, por todo o amor e dedicação em todos esses anos. Sem vocês essa conquista não seria possível, e por isso, desejo lhes proporcionar uma pequena parcela do enorme orgulho que eu sinto por vocês.*

## **AGRADECIMENTOS**

*Agradeço ao Professor José Osterno pela a orientação e apoio indispensáveis para realização deste trabalho, além do respeito e valorização durante todo este processo.*

*Agradeço, também, a todos aqueles que participaram e incentivaram minha trajetória acadêmica durante todos esses anos.*

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a necessidade, ou não, da criminalização da homofobia que assola não só a comunidade homossexual, mas toda uma sociedade contemporânea, a qual, em sua modernidade, deveria caminhar para se despir de preconceitos, bem como buscar a igualdade em todos os aspectos da vida humana. A omissão legislativa torna-se uma questão a ser discutida a partir do momento que demonstra a falta de interesse do Estado em proteger os bens jurídicos nascidos da liberdade de escolha sexual e identidade de gênero. Assim, deve, ou não, o Estado punir condutas homofóbicas em prol da harmonia e bem-estar de todos os cidadãos brasileiros, sem qualquer distinção. Aqueles que estão desprotegidos, em razão de condutas ofensivas motivados pela homofobia, esperam respostas eficazes por parte das autoridades estatais. No caso, tais respostas deveriam provir do direito penal, com sua força repressiva, ou os ramos extrapenais do ordenamento jurídico brasileiro são suficientes a sancionar ditas condutas? Cabe, portanto, àqueles que possuem competência para criar mecanismos de repressão à discriminação, à intolerância e à violência, agir urgentemente pela necessidade de se tutelar novos bens jurídicos no Brasil.

**Palavras-chave:** Homofobia. Crime. Homossexualismo. Lei. Discriminação.

## **ABSTRACT**

The present work aims to analyze the criminalization of homophobia which plagues not only the homosexual community, but also the entire contemporary society, which, in its modernity, should walk to undress of prejudices and seeks equality in all aspects of human life. The Legislative omission becomes a matter of discussion from the moment that the State demonstrates lack of interest in protecting the legal assets born from the freedom of sexual and gender identity. So, should, or not, the State punish homophobic behavior in favor of harmony and wellness of all Brazilian citizens without any discrimination. Those who are unprotected by the law, in reason of crimes motivated by homophobia, expect effective responses by the State authorities. In case, such responses should come from the criminal law, with its repressive force, or extrapenais branches of Brazilian law are sufficient to sanction such conduits? Therefore, those who have competence to create mechanisms of repression to discrimination, intolerance and violence. Urgent matters should be taken to protect new legal assets in Brazil.

**Keywords:** Homophobia. Crime. Homosexuality. Law. Discrimination.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	8
<b>1. HOMOFOBIA</b>	10
1.1 CONCEITO	10
1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS	11
1.2.1 Homossexualismo como pecado e crime	11
1.2.2 Homossexualismo como patologia	15
1.2.3 Homossexualismo como opção sexual	16
1.3 ASPECTOS SOCIOLÓGICOS	18
1.3.1 A luta das minorias sociais e o seu reflexo internacionalmente e na legislação brasileira	21
<b>2. OS PRINCÍPIOS PENAIS E A CRIMINALIZAÇÃO</b>	25
2.1 DIREITO PENAL COMO " <i>ULTIMA RATIO</i> " E SUA FUNÇÃO ÉTICO-SOCIAL	25
2.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU DA RESERVA LEGAL	27
2.3 CARÁTER SUBSIDIÁRIO E FRAGMENTÁRIO DO DIREITO PENAL	28
2.4 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL	29
2.5 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE	29
<b>3. BEM JURÍDICO</b>	31
3.1 CONCEITO DE BEM JURÍDICO NO DIREITO PENAL	31
3.1.1 Ofensa ao bem jurídico	32
3.1.2 Necessidade de tutela de novos bens jurídicos	32
3.2 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO	33
<b>4. PORQUE CRIMINALIZAR A HOMOFOBIA?</b>	37
4.1 CRIME HOMOFÓBICO	37
4.2 PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 122/2006	39
4.2.1 Arquivamento do Projeto de Lei nº 122/2006	44
4.2.2 Novo projeto de lei	45
<b>CONCLUSÃO</b>	47
<b>REFERÊNCIAS</b>	50



## INTRODUÇÃO

Homofobia é o termo usado para todo tipo de discriminação sofrida pelos homossexuais, travestis e transexuais, ou seja, àqueles que fazem parte de um grupo cuja orientação sexual e a identidade de gênero não se enquadram na referência sexual seguido pela maioria, e por esse motivo, são reprimidos e excluídos de direitos essenciais.

Apesar do grande número de leis e uma vasta e completa Constituição, o Poder Legislativo ainda se silencia diante da questão da homofobia, direitos antidiscriminatórios e homossexuais, principalmente no campo penal, em que inexistente uma resposta ostensiva do Estado àqueles que atentam contra a vida, integridade física e dignidade do grupo lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis (LGBT), além de muitos outros direitos que lhes são negados ou sequer existem.

No primeiro capítulo deseja-se demonstrar a historicidade da homossexualidade, seus conceitos e visões ao longo dos séculos, podendo-se notar os primeiros traços da herança homofóbica no Brasil, fruto de uma sociedade machista, tradicional e que em algum momento considerou a homossexualidade um pecado, um crime e até uma doença.

Em seguida, o capítulo dois visa adequar os princípios norteadores do direito penal e do direito processual penal a uma possível criminalização de condutas homofóbicas pelo Estado, esse sendo o único legítimo para criar tipos penais em conformidade com a Constituição Federal de 1988.

A partir do capítulo três, tratar-se-á da análise ao bem jurídico em si, especificamente a ofensa ao bem jurídico causado por condutas homofóbicas, bem como, a análise à legislação nacional, verificando a conquista e reconhecimento de direitos dos negros, das mulheres, das crianças, dos idosos e dos indígenas, grupos minoritários que buscaram viver de forma digna, alcançando direitos que antes eram omissos ou negados, obtendo uma resposta estatal juntamente com uma proteção de seus direitos, bem como uma sanção para aqueles que tentem inferiorizar, atentar, reprimir ou excluir tais direitos.

Sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro, já dispõe sobre todos os bens jurídicos da vida humana, mas ampliá-los, incluindo normas específicas, editando regras direcionadas, poderia fortalecer o combate a violência, intolerância, preconceitos e enfim a discriminação.

Se existe um tratamento específico, formalizado pela própria Constituição Federal como direitos fundamentais à essas minorias, por que não amparar também a comunidade LGBT? A luta é a mesma, tão legítima como qualquer outra que busca a igualdade e a proteção do Estado.

Finalmente, no capítulo quatro, demonstra-se a necessidade de se criminalizar a homofobia, tratando restritamente do crime homofóbico e um dos primeiros avanços legislativos referente ao tema com o Projeto de Lei da Câmara nº 122/2006.

Objetiva-se demonstrar a necessidade de uma nova tutela aos bens jurídicos já definidos como essenciais e ampliar às minorias marginalizadas, tratando do real problema que o país enfrenta pelos crimes cometidos com motivação homofóbica.

O presente trabalho foi realizado com auxílio de pesquisas à legislação pátria, pesquisa jurisprudencial e doutrinária junto ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como pesquisas feitas no meio virtual referente ao tema em questão.

Por fim, tem-se a pergunta: Por que não proteger aqueles que estão desprotegidos e clamam por justiça?

## 1. HOMOFOBIA

Tratar da homofobia é um assunto extremamente delicado desde o início dos tempos, é com esse tema, cerne de uma vasta discussão, que a sociedade ocidental caminha para a evolução (mudança) social, jurídica, política, cultural e religiosa.

Conforme a sociedade, um grupo ou um indivíduo sente a necessidade de proteção estatal ou uma simples posição do Estado, os assuntos mais diversos são trazidos à discussão para uma progressão do bem-estar em todos os âmbitos da vida humana e da civilização.

### 1.1 CONCEITO

Etimologicamente, a palavra homofobia é formada pelo prefixo *homo*, cujo sentido latino significa “homem”, além do sentido grego, que significa “semelhante” e *fobia*, em grego *phobos*, que significa “medo” ou “aversão”, logo se entende que homofobia é a aversão ao semelhante ou ao homem.

Em uma visão ampla, a homofobia significa o repúdio ou preconceito contra os homossexuais, abrangendo também lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais<sup>1</sup>. É a aversão a qualquer ligação afetiva de pessoas do mesmo sexo, como gays, e identidade diversa de gênero, como transexuais.

Num âmbito moderno, a palavra homofobia passou a significar mais que uma simples repulsa à homossexualidade, mas qualquer ato de discriminação contra esse grupo que se destaca pela sua orientação sexual e identidade de gênero singulares.

---

<sup>1</sup> Transexual é a pessoa que, por se sentir pertencente ao outro gênero, pode manifestar o desejo de fazer uma cirurgia no seu corpo para mudar de sexo, o que não acontece com as travestis. Muitas travestis modificam seus corpos com ajuda de hormônios, terapias, implantes de silicone e cirurgia plástica, mas ainda desejam manter o órgão sexual de origem, segundo a definição adotada pela Conferência Nacional LGBT de 2008. Disponível em <<http://www.ebc.com.br/infantil/voce-sabia/2014/01/o-que-e-ser-travesti-ou-transexual>> Acesso em: 02 abr. 2015.

De acordo com Pocahy; Nardi (2007, p.48), a homofobia “representa todas as formas de desqualificação e violência dirigidas a todas e todos que não correspondem ao ideal normativo de sexualidade”.

Em entrevista<sup>2</sup> cedida à TV Brasil em janeiro de 2015, a Coordenadora Geral de Promoção de Direitos LGBT da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Samanda Alves de Freitas, afirma que “homofobia é qualquer violência ou discriminação sofrida em razão da orientação sexual ou identidade de gênero da pessoa”.

Como qualquer outra maneira de preconceito, a homofobia possui como característica base a inferiorização e anormalidade de determinados grupos, cuja orientação sexual ou identidade de gênero são consideradas fora dos padrões sociais, religiosos e morais. Em curtas palavras, a homofobia é a cega visão de que o homossexual é hierarquicamente inferior ao indivíduo não homossexual.

A noção de homofobia se estende muito além da aversão ao sujeito homossexual, transgênero ou travesti, se referindo também a toda e qualquer situação de preconceito, discriminação e violência contra pessoas que não estão enquadradas nos modelos naturais da vida e sexo humano.

## 1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

Neste momento, objetiva-se tratar da historicidade da homofobia, através da narrativa das primeiras formas da marginalização da homossexualidade que desencadeou o sentimento de discriminação e a visão atual da sociedade brasileira.

### 1.2.1 Homossexualismo como pecado e crime

Reportando-se a historicidade da homofobia, até o século XIX, a expressão latina “sodomia”, definia a relação entre pessoas do mesmo sexo. Tal expressão foi trazida pelo próprio texto Bíblico do Antigo Testamento, referindo-se a cidades destruídas por Deus, cujo pecado dominava Sodoma e Gomorra.

---

<sup>2</sup>Entrevista disponível em <<http://tvbrasil.ebc.com.br/reporterbrasil/bloco/projeto-de-lei-que-criminaliza-a-homofobia-deve-ser-arquivado-no-congresso>> Acesso em: 02 abr. 2015.

Tomando como partida a religião cristã dos séculos anteriores, a palavra sodomia era utilizada para designar um ato sexual “não natural” como pecado. Portanto, a religião cristã construiu um saber sobre o sexo, no qual este deveria ser praticado com o intuito de procriação do ser humano, não devendo atentar contra a ordem natural e corretas condutas sexuais.

O ato sexual tido sem o intuito de procriação era considerado um pecado diante de Deus, indo contra a natureza humana, e logo a sodomia não era só um pecado que afrontava a tradição cristã, mas também um crime contra o Estado. Dessa forma, durante o século XIX, a sodomia era criminalizada por muitos países europeus.

Nesse cenário, Trevisan (2000, p.127), explica que “na Europa dos séculos XVI, XVII e XVIII, não apenas a Espanha, Portugal, França e Itália católicas, mas também a Inglaterra, Suíça e Holanda protestantes puniam severamente a sodomia”.

Vale ressaltar que essa tradição cristã da monogamia e da função procriativa do sexo não foi a total responsável por introduzir tais “valores” ao Ocidente, visto que essa ideia já havia nascido no Império Romano pelo estoicismo<sup>3</sup>, cujo pilar era de que o homem deveria seguir a ordem natural, além de se adaptar moralmente a essa ordem estabelecida no mundo.

Além disso, o Império Romano sofrera também com a influência do cristianismo, empenhando-se na repressão das relações de pessoas do mesmo sexo. No exato contexto, Borrillo (2010, p.48) diz que “a crença na qualidade natural e a moralidade das relações heterossexuais monogâmicas, levam ao imperador Teodósio 1º, em 390, a ordenar a condenação à fogueira de todos os homossexuais passivos”.

Durante a Idade Média, a moralidade cristã se desenvolveu em cima da sexualidade do homem, o que era natural e o que era *contra-natura*<sup>4</sup>, e por isso, o sexo natural passou a ser a norma ideal que deveria ser seguida, e o que não fosse natural, era um pecado diante de Deus, e, portanto, passível de punições.

Nessa época qualquer ato sexual que não fosse praticado com intuito de procriação, era rotulado como uma luxúria, vista como um pecado do mais alto grau *contra-natura*.

---

<sup>3</sup> O estoicismo é uma escola filosófica helenística fundada no início do século III a.C na Grécia antiga.

<sup>4</sup> Que se opõe ou contraria as leis naturais.

Apesar de alguns Estados europeus já considerarem atos sodomíticos puníveis antes da ideia teológica cristã de moralidade, a Igreja Católica buscando intensificar e tornar eficaz as sanções penais por parte do Estado, utilizou-se do procedimento da confissão para filtrar as práticas sodomíticas de forma legal.

No Brasil, restou claro a influência europeia para a criminalização da sodomia durante a colonização por Portugal. No processo de colonização do Brasil, Portugal trouxe a sua ordem jurídica-político-cultural, e a partir daí introduziu-se a criminalização das relações homossexuais.

O crime de sodomia já estava normatizado nas Ordenações do Reino de Portugal, as quais unificavam toda as leis portuguesas. Das compilações jurídicas portuguesas, o crime de sodomia aparece nas Ordenações Afonsinas, publicadas em 1446, cujas fontes eram o Direito Romano e o Direito Canônico, nelas já aparecem a pena de fogo contra a sodomia.

Em seguida, foram publicadas em 1521, sob o reinado de D. Manuel, as Ordenações Manuelinas, que foram aplicadas no Brasil, pois vigoravam em Portugal à época de seu descobrimento. Nessas Ordenações, a sodomia foi equiparada ao crime de lesa-majestade, que significava a traição contra sua majestade, portanto, além da pena de fogo, poderia haver o confisco de bens e a desonra e indignidade sobre os descendentes do condenado.

Houve ainda as Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil por mais de dois séculos, mesmo com a sua independência, as Ordenações foram adaptadas a Constituição do Império em 1823, que mantinha a criminalização da sodomia, incluindo as mulheres taxativamente como sujeitos ativos do crime.

Tais Ordenações inovaram também trazendo o dispositivo da delação<sup>5</sup>, somando ao processo de criminalização da sodomia no Brasil, através do poder do Estado em tornar eficaz a punição para tal crime, além do papel da Igreja com a confissão. Na delação qualquer um que tinha conhecimento de atos sodomíticos, deveria, obrigatoriamente, denunciar, sob pena de perder todos os seus bens e ser exilado da terra natal definitivamente. Porém, aquele que denunciasse, herdaria metade dos pertences do condenado, se comprovado o crime.

---

<sup>5</sup> Ato de delatar ou denunciar, acusar.

Segundo essas leis, quem conhecesse e não denunciasse um sodomita perderia todos os seus pertences e sofreria degredo perpétuo para fora “de nossos Reinos e senhorios”. Ao contrário, aquele que denunciasse um suspeito de sodomia tinha direito, se comprovado o crime, a receber metade dos pertences do criminoso, quando este não tivesse posses, a própria Coroa se encarregaria de premiar o denunciante com cem cruzados. O denunciante poderia optar por fazer a denúncia em público ou em privado. (TREVISAN. 2000, p.164).

Além disso, ainda trouxe punição aos homens que se trajassem de mulheres e as mulheres que se trajassem de homens, cujas penas variavam entre açoites em público, penas de multas e o afastamento do Reino por 2 ou 3 anos para mulheres e homens respectivamente.

A punição da sodomia no Brasil era orientada pelas Ordenações Portuguesas (justiça secular), sujeitas à jurisdição do Tribunal do Santo Ofício da Inquisição (1536) e à jurisdição eclesiástica.

A partir do século XVIII, surgiram críticas sobre a manutenção de Tribunais Inquisitivos nos Estado europeus, cujo continente sofria forte influência dos pensamentos iluministas. Da mesma forma no Brasil, com a elaboração de um novo Código Criminal, em 1830, sob influxo das inovações napoleônicas, acabou-se por retirar do ordenamento jurídico brasileiro a figura do crime de sodomia, extinguindo também o Tribunal do Santo Ofício, entrando em vigor o Código Criminal Brasileiro.

Os pensamentos iluministas responsáveis por dar base ao Código Napoleônico (1810) consideravam a pena de morte uma barbaridade, não cabendo ao domínio da lei dispor sobre as práticas sexuais entre adultos que consentissem com o ato sexual.

No entanto, no Código de 1830, tipificou os crimes por ofensa à moral e aos bons costumes, quando praticado publicamente. Podendo, então, enquadrar a homossexualidade pública nos delitos trazidos pelo Código Imperial.

A partir daí, com o Código Penal Republicano de 1890 e com a promulgação do Código Penal Brasileiro de 1940 (vigente nos dias atuais), tem-se a figura dos crimes de ultraje público ao pudor, quais sejam o ato obsceno e o escrito ou objeto obsceno, dispostos respectivamente nos artigos 233 e 234 do referido diploma legal, cujas penas variam de três meses de detenção a dois anos ou multa.

O Brasil, então, seguiu o exemplo francês napoleônico, com ideias iluministas, não incluindo na legislação criminal, a sodomia como ilícito penal.

### 1.2.2 Homossexualismo como patologia

Anteriormente, as relações homoafetivas vistas como pecado e crime perante a Deus e o Estado, foram perdendo espaço para os estudos científicos. Quando a relação de pessoas do mesmo sexo passou a ser um estudo das ciências, tem-se a homossexualidade como desvio biológico de sexualidade.

Os estudos científicos desenvolveram uma construção sobre a verdade do sexo, o qual nomeou a heterossexualidade como a única forma útil de sexualidade, afirmando o bom funcionamento da sociedade em geral. Então, a partir dos saberes científicos, o Ocidente estabeleceu que as relações afetivas com pessoas de mesmo sexo, deixou de ser vista com uma perversão moral, passando a ser uma patologia<sup>6</sup>.

Agora, a homossexualidade era vista como algo a ser estudado cientificamente, afastando o campo da moral e da religião, cujo os estudos médicos das causas da “nova patologia” deram início em 1870, com um artigo<sup>7</sup> publicado pelo psiquiatra Westphal<sup>8</sup>.

O primeiro passo foi estabelecer e adotar uma terminologia adequada para se estudar as relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo, na qual foi empregada a expressão “homossexualidade”.

Assim como explica Ribeiro (1957, p.69), “o assunto se deslocou do terreno da moral para o científico, deixando prever a possibilidade de vir a ser resolvido satisfatoriamente pela Medicina. Era mais um problema social capaz de encontrar solução definitiva no campo da biologia”.

Através da ciência, o homossexual passou a ser visto de forma diversa do sodomita, pois a sodomia era um ato particularizado, já o homossexual segundo Foucault (2007, p.50), “é entendido como um todo, um modo de vida a ser assimilada,

---

<sup>6</sup> Qualquer desvio anatômico e/ou fisiológico, em relação à normalidade, que constitua uma doença ou caracterize determinada doença.

<sup>7</sup> “(...) o famoso artigo de Westphal em 1870, sobre as “sensações sexuais contrárias” pode servir de data natalícia – menos como um tipo de relações sexuais do que como certa qualidade da sensibilidade sexual, uma certa maneira de interverter, em si mesmo, o masculino e feminino. A homossexualidade apareceu como uma das figuras da sexualidade quando foi transferida, da prática da sodomia, para uma espécie de androgenia interior, um hermafroditismo da alma. O sodomita era um reincidente, agora homossexual é uma espécie.” (FOUCAULT, 2007, p. 51).

<sup>8</sup> Alexander Carl Otto Westphal foi um psiquiatra e neurologista alemão que viveu entre 1833 e 1890.



suas condutas sexuais, afetivas, familiares, sua biologia, sua fisiologia, sua psique, nada do que ele é escapa à sua sexualidade”.

Ainda no século XIX, foi desenvolvido pelo psiquiatra Bénédict A. Morel<sup>9</sup> uma teoria que se baseava nas falhas biológicas e mentais, e que isso poderia afetar o crescimento da raça humana. Era uma teoria que demonstrava que a homossexualidade, além de ser uma patologia, era uma doença degenerativa do instinto sexual humano.

A homossexualidade deixou de ser vista como uma doença que deveria ser estudada pela medicina, como uma falha biológica e psíquica, quando foi retirada do Manual de Diagnóstico e Estatística de Distúrbios Mentais pela Associação Americana de Psiquiatria, em 1973, além da Organização Mundial da Saúde, excluir do Código Internacional de Doenças em 1990, e os Conselhos Federais de Medicina (1985) e de Psicologia (1999).

Abandonou o ordenamento médico-jurídico no que se refere a doença, delito ou incapacidade, muito embora, a Associação Americana de Psiquiatria (2012), manteria a tipificação da transexualidade como transtorno de identidade de gênero.

Entretanto, mesmo com a não formação do tipo penal em lei e deixando de ser uma patologia degenerativa, o Brasil e os demais Estados não se depreenderam totalmente dos preconceitos morais no que tange as relações com pessoas do mesmo sexo.

Isto porque, no Brasil, por exemplo, em suas evidências históricas coloniais, cujos processos inquisitórios foram dos mais variados, as antigas gerações ensinavam as novas a maltratar e menosprezar os homossexuais, isso fazia parte da socialização dos jovens, empregando conceitos do que é natural e correto aos olhos da sociedade, da medicina e de Deus.

### 1.2.3 Homossexualismo como opção sexual

Nos dias atuais, a homossexualidade está quebrando paradigmas culturais e religiosos, ganhando respeito do público em geral, recebendo apoio social, sendo

---

<sup>9</sup> Bénédict Augustin Morel foi um psiquiatra franco-austriaco que viveu entre 1809 e 1873.

alvo de discussão jurídica e política para promoção de direitos e desenvolvendo uma ideia de proteção desse grupo através de normas capazes de resguardar esses direitos.

O documento chamado “Relatório sobre Homofobia Patrocinada pelo Estado”, publicado pela Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais (ILGA), retrata superficialmente uma ideia sobre a homossexualidade no globo:

O texto revela que 113 países autorizam a homossexualidade, enquanto 78 consideram que praticar sexo entre duas pessoas do mesmo gênero constitui um ato ilegal, entre eles, dez do Caribe. [...] Contudo, o relatório também mostra que 24 nações proíbem a incitação ao ódio baseado na orientação sexual. Com relação ao reconhecimento de direitos, dez nações permitem o casamento homossexual. [...] Em outros 14 países, os casais do mesmo sexo contam com o reconhecimento de suas uniões civis, com direitos similares aos casais heterossexuais. A adoção de crianças por casais homossexuais é admitida em 12 nações em igualdade de condições que os casais de sexo diferente, entre eles o Brasil, e 18 possuem legislação específica para as pessoas que passaram por um processo de mudança de gênero.<sup>10</sup>

Numa visão aberta, verifica-se que ainda a homofobia é um dos pilares da formação cultural, moral e religiosa de várias sociedades conservadoras, que tem como referência as práticas sexuais conservadoras, em que a heterossexualidade é a única opção sexual.

Entretanto, para uma visão mais ocidental e principalmente mais voltada para o Brasil, a sociedade, entende cada vez mais, que a homofobia deveria ser proibida pela legislação, visto que os problemas de discriminação, violência e intolerância assola não só a comunidade LGBT em si, mas todos aqueles que estão envolvidos e engajados na luta contra a homofobia.

Hoje, a homossexualidade é apenas uma opção sexual do indivíduo, sendo considerada uma mera escolha na vida do homem e se torna cada vez mais aceitável na sociedade contemporânea, ganhando espaço em vários âmbitos na vida humana.

---

<sup>10</sup> Informações disponíveis em: <<http://desacato.info/mundo/ser-homossexual-hoje-em-dia/>>. Acesso em: 10 set. 2015.

### 1.3 ASPECTOS SOCIOLÓGICOS

Desde os primórdios até os tempos modernos, a homofobia é um fato constante, visível e, recentemente, alvo de discussão no que se refere à preocupação de uma proteção jurídica às minorias sexuais.

Analisando os fenômenos sociais ao longo do tempo, temos a homofobia como prática real, desde enforcamento em praça pública na Inglaterra no século XIX e destinação aos campos de concentração na Alemanha Nazista, ao espancamento irracional de jovens nos dias atuais.

O problema da homofobia inscreve-se na lógica de intolerância que em diferentes momentos da história, produziu a exclusão dos negros, das mulheres e dos judeus. Conforme relatório anual apresentado pela Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexos<sup>11</sup>, atualmente:

Aproximadamente 60% dos membros da Organizações das Nações Unidas - ONU (113 de 193) aboliram (e alguns nunca o fizeram) as legislações que criminalizam atos homossexuais consentidos entre pessoas adultas do mesmo sexo, enquanto cerca de 40% (78 de 193) das nações ainda se agarram de forma equivocada – assim como criminosos – na tentativa de preservar suas ‘identidades culturais’ frente à globalização. (ILGA, 2012, p.4)

A condição de homossexual na sociedade como pecador, criminoso, degenerado e mais tarde desviante, nos remete a ideia de padrões estereotipados de conduta e de identificação, a partir da heterossexualidade como normalidade biológica e social.

Porém, apesar da crescente repugnância à prática da homofobia, ela ainda é presente, forte e causa estragos tão extensos quanto os de antigamente. A descriminalização das relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo, não implicou, necessariamente, uma diminuição do preconceito.

A comunidade LGBT brasileira, não possui um reconhecimento institucional do movimento e sequer um reconhecimento político administrativo. Não existe legislação federal que promova os direitos civis da comunidade LGBT e uma proteção legal contra o preconceito referente a identidade de gênero e a orientação sexual.

---

<sup>11</sup>Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexos (Ilga). Homofobia do Estado. Bruxelas: Ilga, 2012.

É fácil verificar que as políticas públicas e os projetos sociais não são efetivos e eficazes em sua totalidade para reduzir o grau de preconceito sofrido pelos grupos sem um amparo jurídico estatal que promova os direitos e proteja penalmente tal comunidade. O Brasil sequer possui entidades direcionadas ao levantamento de índices de crimes e violência homofóbica física ou moral.

Inobstante a comunidade LGBT brasileira seja capaz de reunir milhões de pessoas durante as manifestações públicas nas Paradas de Orgulho Gay, ela ainda não se constitui uma massa crítica que exerce pressão social sobre as autoridades políticas e governamentais. Por outro lado, o receio do governo brasileiro em conflitar segmentos conservadores e homofóbicos e perder sua base de apoio no parlamento tem mantido este quadro desolador da instituição de homofobia silenciosa, mas devastadoramente violadora de direitos humanos no Brasil. (ILGA. 2012, p.11).

A discriminação à homossexualidade encontra-se fundada no campo da moralidade e ainda sofre com a influência de cunho religioso, cujas relações de afeto entre pessoas do mesmo sexo afronta o comum e o natural.

Atos de violência, exclusão e intimidação dirigidas aos grupos marginalizados e estereotipados, é um mecanismo de poder e opressão que objetiva reafirmar hierarquias caducas sobre uma ordem social posta.

Porém os grupos reivindicatórios batalham por uma postura social geral de não discriminação, garantindo direitos já reconhecidos, buscando fixar progressões e evoluções nas estruturas políticas, sociais e culturais.

O Brasil com a globalização caminha para que a homofobia seja intitulada como uma conduta delituosa por motivo de discriminação ou preconceito de cunho sexual, atraindo os mesmos problemas identificados no caminho trilhado pelas mulheres em busca da igualdade de gênero e proteção legal e pelos negros em busca da abolição da discriminação racial.

Com as mudanças sociais e econômicas no mundo ocidental, possibilitou uma formação de uma consciência coletiva, a qual ganhou destaque e gerou uma série de movimentos sociais desde a década de 60 nos Estados Unidos e em outros Estados.

Os grupos empenhados nestas lutas sustentavam basicamente duas perspectivas distintas para a compreensão de suas estratégias. Nicholas Bamforth as denomina (1) perspectiva revolucionária e (2) perspectiva reformista. A primeira almeja a superação das discriminações pela instauração de um novo modelo de sociedade e de Estado [...]. A perspectiva

reformista, por sua vez, objetiva a integração dos homossexuais nas estruturas sociais vigentes [...]. (ROGER, 2001, p.52).

Por essa expansão dos direitos reconhecidos aos grupos de minorias sexuais e pela crescente ruptura de um sistema homofóbico da sociedade, é que o movimento LGBT ganha força como uma construção social gradativa.

Hoje, nota-se a força dos movimentos LGBTs (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais), os quais tem como busca a igualdade e a aceitação social, usufruindo dos seus direitos e garantias consagrados na Constituição Federal, produzindo, assim, efeitos positivos no mundo jurídico.

Para os movimentos negro, de mulheres e de gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e transgêneros, a reivindicação primeira é a do reconhecimento dos direitos civis (igualdade formal) para, posteriormente, buscar sua densificação e efetividade (igualdade material). (CARVALHO, 2012, p.192).

Foi através de inúmeros episódios importantes na história, que propiciaram e fomentaram a idealização de igualdade social dos homossexuais. As lutas reivindicatórias do movimento de mulheres pelos direitos de voto e de igualdade de gênero, em vários âmbitos, e do movimento negro contra as políticas segregacionistas, mostraram que as minorias firmaram suas posições sob as asas da lei.

Do ponto de vista da construção histórica dos direitos humanos, os grupos LGBTs possuem a mesma legitimidade postulatória para efetivação de suas pautas políticas (positivas e negativas) que, por exemplo, o movimento de mulheres e o movimento negro (...) creio que seria extremamente discriminatório assegurar políticas públicas de igualização e de defesa dos direitos das mulheres e dos afrodescendentes e não observar as reivindicações dos grupos LGBTs. (CARVALHO, 2012, p.201)

Os novos movimentos sociais trabalham com a dinâmica da política, na defesa emancipatória e na dinâmica teórica, que age na construção de um sistema capaz de compreender e reagir contra a exclusão, a violência e todos os tipos de homofobia que paira sobre o mundo da intolerância.

Mecanismos jurídicos de garantia dos direitos civis e as políticas de conscientização e apoio representam o avanço na luta reivindicatória de igualdade e criminalização da homofobia, como por exemplo, o reconhecimento de direitos na vida civil dos homossexuais e transexuais.

As conquistas na vida civil reconhecidas pelo Poder Judiciário, expandiram de tal forma que, casais do mesmo sexo podem ter sua união civil estabelecida formalmente, com reflexos no direito de família e no direito sucessório, além da possibilidade de mudança no registro civil do nome, correspondendo à identidade de gênero, a adoção de crianças por casais homoafetivos e as constantes autorizações de cirurgias de mudanças de sexo na rede pública de saúde de pessoas transexuais.

Nos tempos contemporâneos, caminhamos para a ideia de que a homossexualidade é uma característica humana que se desenvolve ou nasce em determinadas pessoas, o que não permite sua inferiorização como pessoa humana, mas apenas o enquadra num grupo cuja orientação sexual ou a identidade de gênero é diversa das demais pessoas dentro da sociedade.

Nota-se, positivamente, uma redefinição das estruturas culturais e sociais, envolvendo o rompimento da percepção de que a homossexualidade é um elemento negativo e conseqüentemente uma diminuição do preconceito sexual.

### 1.3.1 A luta das minorias sociais e o seu reflexo internacionalmente e na legislação brasileira

Hoje, o Brasil, com o nascimento da Constituição Federal de 1988, é um Estado Democrático de Direito, e com a ascensão dos direitos fundamentais, a democracia torna-se um processo que se desenvolve e evolui a cada dia conforme o anseio do povo.

A democracia <sup>12</sup> não está restrita a um sistema político de governo, abrangendo toda uma comunidade dotada de vontades. Tal comunidade tem como pressuposto a diversidade e através dessa diversidade busca-se a igualdade de condições para se fazer parte desse sistema político.

Há muito, privilegiam-se determinadas visões sociais, políticas, religiosas e culturais que conseqüentemente reprimem as visões de um determinado grupo. A democracia brasileira caminha constantemente para o reconhecimento de igualdade de condições, manifestando, assim, a ideia de força que os direitos fundamentais consagrados na Constituição possuem.

---

<sup>12</sup> Democracia é a forma de governo em que a soberania é exercida pelo povo.

Traçando a história das lutas sociais em busca de igualdade, reconhecimento de direitos e proteção estatal, tem-se em âmbito internacional a luta que clamou pela igualdade racial em várias partes do globo, como por exemplo na África do Sul contra o apartheid<sup>13</sup>.

Tal política consistia na separação de raças no território sul africano, havendo uma hierarquia na qual a raça branca comandava o restante da população. Durante essa política de segregação racial, a população negra inicia a luta em busca de direitos civis, políticos e sociais negados ou omitidos durante o regime racista que perdurou até o início da década de 90<sup>14</sup>.

Outro grande marco da batalha por igualdade de raças que merece destaque, foi àquele movimento negro não violento (pacifista) liderado por Martin Luther King<sup>15</sup> nos Estados Unidos.

Essa forma de luta social consiste no não cumprimento de leis e normas impostas à sociedade, mas realizadas de forma pacífica. No caso da luta do movimento negro e de Luther King nos EUA, essa luta ocorreu principalmente com o boicote à segregação racial que existia nos ônibus do transporte coletivo no Alabama, na década de 1950. Brancos e negros não podiam usar os mesmos assentos dentro dos ônibus. (PINTO, 20-).

As conquistas em âmbito internacional iniciaram um desencadeamento pela busca de igualdade de direitos e eliminação da discriminação, e no que se refere ao Sistema das Nações Unidas, essas conquistas se externalizavam através, não só pela Declaração Universal de Direitos Humanos, mas também pela Convenção para

---

<sup>13</sup>Termo que quer dizer separação. Era uma política de segregação racial que surgiu nos anos 40 especificamente na África do Sul.

<sup>14</sup>As eleições parlamentares de 1999 foram vencidas pelo candidato indicado por Nelson Mandela, Thabo Mbeki, descartando qualquer tentativa de retorno a uma política segregacionista no país. (FRANCISCO, 2014)

<sup>15</sup>Martin Luther King tornou-se um dos maiores líderes contra a opressão racial do mundo nos meados da década de 50, foi um pastor evangélico e ativista norte-americano. Sua luta pela defesa dos direitos sociais dos negros, tinha como base o amor e a paz e foi reconhecida mundialmente quando, aos 35 anos, ganhou o prêmio Nobel da Paz. King foi assassinado em 1968 na cidade de Memphis, estado do Tennessee nos Estados Unidos, durante o apoio a uma greve de trabalhadores de limpeza pública.

Eliminação da Discriminação Racial<sup>16</sup> e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>17</sup>.

Dentro da linha de raciocínio acerca da igualdade racial, pode-se verificar os seus enormes efeitos no Brasil, primeiramente pela Carta Suprema que traz em seus artigos 3º, inciso IV e 4º, inciso VIII, respectivamente, como um dos objetivos fundamentais do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, etc., bem como as relações internacionais serão regidas pelos princípios de repúdio ao racismo, dentre outros.

Além disso, a Constituição Federal elevou a prática do racismo como crime ao status de direito fundamental, oprimindo todo tipo de discriminação racial, elencado no rol dos direitos fundamentais do art. 5º. Ainda, existe hoje a Lei nº 7.716/1989<sup>18</sup> que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor no Brasil, punindo com penas de um a cinco anos de reclusão e multa.

Outro exemplo de lutas sociais que ganharam espaço em razão da árdua e continua batalha foi e é a luta pela igualdade de gênero, na qual as mulheres foram ouvidas e igualadas aos homens em vários ou todos os assuntos da vida humana.

O direito ao voto foi uma das primeiras reivindicações das mulheres que antes estavam excluídas da participação na vida política. O século XX foi marcado por diversas conquistas femininas no que se refere a ascensão social, no âmbito trabalhista, político e etc.

Como exemplo a igualdade entre homens e mulheres é trazida na própria Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso I, no qual diz que “homens e mulheres são igual em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

---

<sup>16</sup>O Congresso Nacional aprovou pelo Decreto Legislativo nº 23, de 21 de junho de 1967, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, que foi aberta à assinatura em Nova York e assinada pelo Brasil a 07 de março de 1966 e tendo a referida Convenção entrada em vigor, de conformidade com o disposto em seu artigo 19, parágrafo 1º, a 04 de janeiro de 1969.

<sup>17</sup>O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. O pacto entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992, na forma de seu art. 49, § 2º, após aprovação do Congresso Nacional do texto do referido diploma internacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991.

<sup>18</sup>A Lei nº 7.716/1989 vai além dos crimes resultantes de preconceito de raça ou cor, incluindo também o preconceito contra religião, etnia e procedência nacional, conforme art. 1º do referido diploma legal.



Outra conquista feminina no Brasil foi a criação da chamada Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) que traz mecanismos para combater a violência doméstica e familiar contra a mulher, buscando resgatar a cidadania feminina.

Cabe ressaltar a importância da norma supramencionada, pois ela abrange todo tipo de violência doméstica, inclusive nas relações entre casais homoafetivos, reafirmando, assim, os direitos civis já conquistados referentes às uniões homossexuais e sua proteção à entidade familiar.

Essa lei não só encontrou consolo no seio da sociedade feminina e especificamente nas vítimas de violência doméstica, mas também encontrou respaldo na Carta Maior, a qual protege e assegura a entidade familiar em seu art. 226, §8º, “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. ”

A constituição brasileira e as leis que versam sobre o tema parecem indicar que o tempo da opressão da mulher constitui um período passado. [...] De fato, encontram-se Estados que, não apenas condenam qualquer discriminação, como fazem leis buscando tornar iguais as oportunidades políticas, sociais, econômicas e culturais. (ALTOÉ, 2001, p. 167)

Portanto, após todo esse contexto histórico-fático, por que seria diferente o tratamento aos homossexuais? A luta por igualdade é a mesma, a luta por reconhecimento de direitos, por proteção estatal encontra o mesmo respaldo, o direito a ter uma vida digna, como qualquer outro cidadão.

## 2. OS PRINCÍPIOS PENAIS E A CRIMINALIZAÇÃO

Abordar-se-á a harmonia entre os princípios de direito penal com necessidade de uma proteção maior aos bens jurídicos do grupo LGBT, essencial ao combate a homofobia.

### 2.1 DIREITO PENAL COMO "*ULTIMA RATIO*" E SUA FUNÇÃO ÉTICO-SOCIAL

O direito penal é um ramo da grande árvore do ordenamento jurídico que possui a função de determinar quais os comportamentos humanos são prejudiciais à convivência em sociedade, responsável por selecionar àquelas condutas mais gravosas, capazes de prejudicar a ordem social e seus valores fundamentais, os quais a regem.

Há muito, é cediço a inviabilidade de se viver em sociedade sem regras, sejam elas formais ou informais, impostas ou não, através da moral e dos bons costumes, dos valores familiares e religiosos ou regras advindas de um conjunto de normas que pairam sob o campo jurídico, promovendo e resguardando direitos, bem como estabelecendo deveres, que idealizam um Estado Democrático de Direito.

O Direito Penal foi criado para intervir quando há um afronte aos bens jurídicos tutelados mais preciosos de uma sociedade, havendo, então, uma proteção aos valores essenciais do corpo social. Tal proteção se dá através da intimidação quando da aplicação da sanção penal para àqueles infratores da norma jurídica.

Dessarte, sua necessidade aparece apenas quando esgotados todos os outros recursos do direito, utilizando-se como último argumento capaz de superar a desordem. Nesse exato sentindo ensina o Superior Tribunal Federal em sede de *Habeas Corpus*:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO (LEI Nº 9.472/97, ART. 183) – SERVIÇO DE RÁDIO-DIFUSÃO COMUNITÁRIA – DOCTRINA E PRECEDENTES – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: “DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR”. - **O sistema**

jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. - **O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes** – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

(RHC 122464 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 08-08-2014 PUBLIC 12-08-2014, grifo nosso)

Portanto, conforme ensina o doutrinador Capez (2006, p. 6)

Verifica-se o Estado Democrático de Direito não apenas pelas proclamações formais da igualdade entre todos os homens [...], não apenas aquele que impõe a submissão de todos ao império da mesma lei, mas onde as leis possuam conteúdo e adequação social, descrevendo como infrações penais somente os fatos que realmente colocam em perigo bens jurídicos fundamentais para a sociedade.

Assim sendo, a questão da violência motivada pelo sentimento homofóbico deve ser analisada prioritariamente, pois apesar da grande evolução social de aceitação e respeito ao grupo LGBT e até mesmo os pequenos progressos da vida civil, ainda não demonstra ser o suficiente para erradicar a discriminação e a intolerância sofrida.

Colocando em prática o princípio do direito penal como “*ultima ratio*”, torna-se necessário a interferência do direito de punir do Estado em razão do seu dever de proteção e promoção dos direitos dos seus cidadãos, sendo necessário se utilizar da última instância do direito para dar uma vida mais digna àqueles que sofrem discriminações morais, físicas e psicológicas em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero diversa.

## 2.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU DA RESERVA LEGAL

O princípio da legalidade ou da reserva legal, um dos mais importantes princípios no ordenamento jurídico brasileiro, assegura aos indivíduos, em amplo significado, de que ninguém será obrigado a fazer ou não fazer algo senão quando exigido em lei. No exato termo, a Constituição Federal de 1988, abraça tal princípio em seu artigo 5º, inciso II, o qual afirma que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. ”.

Uma vez estabelecidas normas jurídicas expressas, tem-se a limitação ao poder do Estado de atuar de forma discricionária, obrigando-o a seguir critérios jurídicos pré-estabelecidos, observados primeiramente o princípio balizador da sociedade, qual seja o da dignidade da pessoa humana, bem como protegendo os direitos e liberdades individuais.

Em relação ao Direito Penal, além do art. 1º do Código Penal de 1940, a Carta Magna também consagrou, em seu inciso XXXIX, do artigo 5º, como direito fundamental a garantia de que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Dessa forma, as sanções penais e as condutas tipificadas como delito penal, estão limitadas à prévia determinação legal.

Como cita Queiroz (2011, p.44), “particularmente no âmbito jurídico-penal, em que se materializam as mais sensíveis restrições à liberdade, com maior razão impõe-se o respeito ao princípio da legalidade”.

A lei, proveniente do legislador, é a única fonte imediata do Direito Penal, seja para impor sanções, tipificar condutas ou revogá-las. O Direito Penal deve se restringir à disposição legal, sendo considerado crime àquilo que estiver expresso em lei e a sanção só será aplicada por força desta.

Como algumas das finalidades, o princípio da legalidade impede violações às liberdades individuais dos cidadãos, pelo poder punitivo do Estado, além de evitar quaisquer arbitrariedades das autoridades policiais, judiciárias e administrativas.

Posto isso, o cerne do princípio da legalidade, reside na função de garantir as liberdades do indivíduo, seja não o privando de sua liberdade física ou o restringindo do uso e gozo de seus bens.

Nesse contexto, Queiroz (2011, p. 44), diz que “Semelhante princípio

atende, pois, a uma necessidade de segurança jurídica e de controle do exercício do poder punitivo, de modo a coibir possíveis abusos à liberdade individual por parte do titular desse poder (Estado) ”.

Em respeito ao princípio da legalidade, não se pode punir algo que não é punível em lei, o poder punitivo do Estado se restringe totalmente na norma jurídica expressa, portanto, aqueles responsáveis por aplicar a lei (operadores do direito), devem aplicar sanções na forma e nos limites da lei.

Entretanto, como punir condutas que ofendem a dignidade da pessoa humana e até mesmo a integridade física de pessoas que se encontram em uma posição de desamparo pela sua escolha sexual sem uma norma jurídica prevista para determinada situação?

Imediatamente, temos a resposta inicial no Código Penal Brasileiro vigente, mas este realmente ampara eficazmente àqueles que são violentados, mortos, ofendidos em virtude da sua orientação sexual?

## 2.3 CARÁTER SUBSIDIÁRIO E FRAGMENTÁRIO DO DIREITO PENAL

Existe uma discussão no que tange ao caráter constitutivo (original ou primário) ou subsidiário (sancionador ou acessório) do direito penal. Basicamente para a doutrina é pacífica o entendimento de que em ambos os caracteres, o direito penal só deverá ser chamado a intervir quando fracassados todos os outros tipos e mecanismos de controle social.

A natureza subsidiária do direito penal diante das demais formas de controle social, decorre da ideia de ser a forma mais violenta de intervenção do Estado na vida dos cidadãos, cabendo apenas naquelas circunstâncias de proteção aos bens jurídicos, após todas as outras formas se mostrarem ineficazes ou insuficientes para tanto.

Conforme salienta Roxin (2000, p. 21), “ a tarefa do direito penal foi limitada, como frequentemente se diz hoje, à proteção subsidiária de bens jurídicos. ”

No que se refere ao caráter fragmentário do direito penal, esse seleciona aquelas condutas em conformidade com a relevância do bem jurídico tutelado e as tipifica como ilícitas e passíveis de uma sanção penal. Dessa forma, o direito penal se

constitui num sistema descontínuo e fragmentário, já que sua utilização pressupõe o fracasso das demais formas de controle social.

Essa proteção subsidiária aos bens jurídicos essenciais à vida humana, se concretiza quando nenhuma outra norma é capaz de cumprir o papel que se busca no direito tutelado. Portanto, sabe-se que a simples adequação das normas civis à vida homoafetiva não é suficiente para cumprir o papel da liberdade de orientação sexual e identidade de gênero de determinados indivíduos.

## 2.4 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

O Direito Penal apenas tipifica àquelas condutas que tenham alguma relevância social, se ocupando somente daqueles comportamentos que apresentam um caráter nocivo e grave aos bens jurídicos tutelado e ao interesse público.

As condutas aceitas socialmente, não devem sofrer valorações negativas, pois algumas atividades não devem ser consideradas incriminadoras em razão da cultura, história e costume de determinada sociedade. O castigo não deve ser aplicado naquilo que a sociedade acha correto.

Conforme narra Capez (2006, p.16), “é forçoso reconhecer que, embora o conceito de adequação social não possa ser aceito com exclusividade, atualmente é impossível deixar de reconhecer sua importância na interpretação da subsunção de um fato concreto a um tipo penal. ”.

## 2.5 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

O princípio da ofensividade ou lesividade se traduz na ideia de que só há crime se existir a ofensa ao bem jurídico tutelado, ou seja, havendo um perigo real o Direito Penal exercerá o seu papel de punir, não se ocupando, portanto, de meras intenções ou pensamentos delitivos.

Nas palavras de Bitencourt (2008, p.22), “somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado”.

Reportando-se ao tema central, o princípio da ofensividade atinge a esfera

da homofobia apenas quando esta se tornar motivação para a prática de uma conduta tipificada como crime, não se ocupando do íntimo do ofensor antes da prática delitiva, do seu caráter discriminatório.

Ao tornar a homofobia um crime, o legislador efetivaria a ideia de ofensa aos bens jurídicos tutelados pela comunidade LGBT, ocupando-se da necessidade de proteção em lei e acrescentando ao poder de punir do Estado.

Araújo (2012) esclarece que “o princípio da ofensividade está ligado à reserva legal a proteção do bem jurídico na sua esfera fundamental, a proteção à bem de valor protegido pela Carta Magna, não está atrelado a valores éticos morais ou religiosos, mas o que o legislador considerou como efetivamente ofensivo”.

Portanto, observando as palavras acima, o princípio da ofensividade não se preocupa com valores éticos e religiosos, mas sim com a efetiva ofensa com bem jurídico. Sabe-se que o grupo LGBT anseia pela proteção da sua liberdade de opção sexual e identidade de gênero, tornando-se um bem jurídico a ser tutelado quando a homofobia invade a realidade e causa danos a vida, integridade física e a dignidade desses indivíduos.

### 3. BEM JURÍDICO

Como em qualquer civilização a busca por uma convivência pacífica, justa e igualitária é primordial na vida humana e em sociedade, cabendo ao Estado promover essa boa convivência e reprimir àqueles que a desordenam. Assim, um dos meios de se promover o bem-estar da sociedade é protegendo os bens mais valiosos e fundamentais dos cidadãos, através do Direito Penal.

#### 3.1 CONCEITO DE BEM JURÍDICO NO DIREITO PENAL

Em suma, bem jurídico se traduz em valores, bens e interesses eleitos pelo legislador como àquilo de mais valioso no seio de uma sociedade e do indivíduo em particular, perfazendo a Teoria do Bem Jurídico, na qual bebe da fonte da Constituição Federal, pois é dela que surge a validade de todas as normas presentes no ordenamento jurídico.

É elevado ao patamar de bem jurídico tudo aquilo que traga satisfação ao homem, levando em consideração sua representatividade social, cujo valor deverá ser protegido em normas. Nos vastos interesses da sociedade, àqueles que são consagrados como de maior valoração, serão eleitos como dignos de proteção do Estado.

Aliás, assim ensina Estefam (2010, p.42), “Claus Roxin, cuja definição encontra-se dentre as mais aceitas, define-o como “todos os dados que são pressupostos de um convívio pacífico entre os homens, fundado na liberdade e na igualdade.”

No que se refere a aplicação do conceito no Direito Penal, Ana Paula Cruz (2008, p.45) argumenta que “o bem jurídico, além de definir a função do Direito Penal, marca os limites da legitimidade de sua intervenção, uma vez que, em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal somente pode interferir na liberdade de seus cidadãos para proteger os bens jurídicos. ”



### 3.1.1 Ofensa ao bem jurídico

Em curtas palavras, a ofensa ao bem jurídico é o resultado jurídico produzido advindo da conduta praticada, ou seja, a afetação efetiva ao bem jurídico.

Na linguagem de Ferrajoli (1998, p.481), “o princípio da ofensividade permite considerar como “bens” jurídico-penais apenas aqueles cujas lesões se concretizam em uma ofensa contra pessoa de carne e osso. ”.

Na legislação brasileira, a teoria do bem jurídico impede que o Estado puna seus cidadãos de forma arbitrária, ou seja, o Estado estando condicionado a atividade legislativa referente à criação de tipos penais incriminadores, não poderá medir o grau de ofensividade ao bem jurídico, bem como punir o seu resultado sem que haja uma lesão efetiva estipulada em lei.

Dessa forma, o dilema que a comunidade LGBT carrega, é se o Estado, através do legislador originário, poderá considerar como bem jurídico tutelado em lei, a vida, a integridade física, a dignidade da pessoa humana, entre outros valores fundamentais, de uma minoria social.

A lei já prevê a proteção dos bens mais valiosos de uma sociedade em sua amplitude, mas determinados grupos sociais, sofrem com a discriminação pelo gênero, raça, credo e orientação sexual, e carecem de uma proteção Estatal específica, capaz de abarcar todas as mazelas sofridas por essas minorias.

Portanto, sabe-se que é necessária a criação de novos mecanismos em lei para proteger e promover direitos negados aos homossexuais, transexuais e transgêneros, pois a ineficácia do Estado em punir os crimes cometidos com motivação exclusivamente homofóbica perdem espaço quando da luta por reconhecimento da comunidade LGBT.

### 3.1.2 Necessidade de tutela de novos bens jurídicos

No que se refere aos direitos antidiscriminatórios, é notável o enorme avanço do movimento LGBT brasileiro, após diversas conquistas, torna-se claro a positiva participação do Judiciário em adequar o campo jurídico existente à realidade da sociedade, na qual suas minorias buscam espaço para a igualdade.

Como explica Carvalho (2012, p.193), “a construção de mecanismos jurídicos e de práticas políticas de garantia dos direitos civis representa um expressivo avanço na luta pela igualdade e pela diminuição do preconceito, com importantes impactos não apenas nas esferas jurídicas, mas, sobretudo, no plano simbólico.”.

A resistência que ainda existe em promover a proteção da minoria homossexual se volta a repressão histórica da diversidade social. A herança jurídica-cultural-moral não permitiu ainda essa evolução legislativa efetiva e específica para punir crimes praticados com motivação sexual. Como salienta Altoé (2001, p.159),

[...] o problema de sua efetivação não é apenas uma questão filosófica nem moral. Também não é somente um problema jurídico. É um problema cuja solução depende do desenvolvimento da própria sociedade. Por isso, apresenta-se como um desafio até mesmo às Constituições e às legislações mais evoluídas, e coloca em cheque até o mais perfeito mecanismo jurídico.

A violência homofóbica estudada por Carvalho em suas obras (Carvalho, 2012a, Carvalho 2012b), compreendeu três níveis de investigação quanto essa violência em particular, em que primeiro se tem a violência homofóbica interpessoal, que implica no estudo da vulnerabilidade das masculinidades e das feminilidades à violência física, segundo, a violência institucional, chamada de homofobia do Estado, que se refere a construção, interpretação e aplicação sexista<sup>19</sup> da lei penal em situações que invariavelmente reproduzem e potencializam a violência interpessoal e por fim, a violência homofóbica simbólica, que compreende os processos formais e informais de elaboração da gramática heteronormativa.

### 3.2 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO

Apesar de várias conquistas da comunidade LGBT, como por exemplo, o casamento homossexual, o Judiciário ainda está responsável por grande parte das questões referentes à homossexualidade e a homofobia, em virtude da omissão do legislador em dar tratamento específico a este determinado grupo.

Antes de adentrar à questão do problema no ordenamento jurídico brasileiro, é cediço mostrar que mesmo com a ausência de norma escrita, a

---

<sup>19</sup>Sexismo é termo que se refere ao conjunto de ações e ideias que privilegiam determinado gênero ou orientação sexual em detrimento de outro gênero (ou orientação sexual).

jurisprudência moderna, baseada no sentimento de democracia, igualdade e despida de preconceitos, busca dirimir problemas que chegam ao Judiciário através de normas legais – além da Constituição Federal – que preveem a inexistência de regras específicas e visam preencher lacunas na legislação.

Como por exemplo, a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 4º diz que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Além do art. 126 do Código Civil, “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei”.

Dessa forma, a jurisprudência dos tribunais estaduais e federais busca uma solução jurídica através da analogia, por exemplo. No que se refere a homofobia, temos a omissão legislativa, mas também temos regras capazes aparentemente de punir os crimes cuja motivação é de orientação sexual ou identidade de gênero.

Porém, sabe-se que essas normas já existentes não são instrumentos jurídicos totalmente eficazes de atender os anseios deste vasto grupo, caso contrário, não haveria a luta constante por reconhecimento e proteção de direitos destes.

Fazendo uma paridade às uniões homoafetivas – que hoje são permitidas no ordenamento jurídico brasileiro:

De fato, ignorar, excluir, perseguir, não conferir efeitos às uniões homossexuais, além de representar atitude estúpida, fere profundamente vários princípios e desobedece a muitos preceitos, os mais importantes da nossa Constituição, especialmente o fundamento da dignidade da pessoa humana, o objetivo republicano de construir uma sociedade livre, justa e solidária, o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, a prevalência dos direitos humanos, e o princípio da igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. (FERNANDES, 2004, p.150)

Adentrando a Constituição Federal, apesar da ausência de previsão expressa na Constituição Federal<sup>20</sup>, o Estado Democrático de Direito, possui como

---

<sup>20</sup>Vale registrar que houve uma Proposta de Emenda à Constituição nº 67 de 1999, de autoria do Deputado Federal Marcos Rolim, propondo a alteração do art. 3º, IV, e do art. 7º, XXX, da Constituição Federal de 1988. Tais dispositivos teriam a seguinte redação: “Art. 3, IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, orientação sexual, crença religiosa, cor, idade e quaisquer outras formas negativas, de discriminação”; art. 7º, inciso XXX do diploma constitucional, dando a seguinte redação: “Art. 7º, XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, orientação sexual, crença religiosa idade, cor ou estado civil”. Na sua justificação, a proposta historia a apresentação de anteriores projetos no mesmo sentido,

uma das suas finalidades principais, o de garantir uma vida digna aos seus cidadãos (art. 1º, III, CF). Assim toda pessoa, sem qualquer distinção tem direito a uma vida digna garantida pelo Estado, incluindo nesse campo, o direito de escolha sexual sem que seja retirado a qualidade moral do ser humano.

Como ensina Fernandes (2004, p.150), “fere o princípio da dignidade da pessoa humana ofender ou agredir, física ou espiritualmente, um indivíduo por sua orientação sexual. Toda forma de discriminação é hipócrita, preconceituosa, abjeta, repugnante, e tem de ser combatida e repelida. ”

O art. 3º, incisos I e IV, CF, expressa o objetivo fundamental do país, qual seja construir uma sociedade livre, justa, solidária e que afaste as desigualdades de raça, cor, sexo, origem e reprima qualquer outra forma de discriminação. Com base no texto constitucional, o homem, livre, tem a autonomia para afirmar e exercer sua orientação sexual ou sua identidade diversa de gênero, sem que seja reprimido ou perseguido por isto.

Ainda, a expressão “promover o bem de todos” trazido no referido artigo, é garantir que a busca da felicidade seja plena, coibindo toda forma que possa afastar ou negar este bem, inclusive o preconceito e discriminação por orientação sexual.

O princípio da igualdade, trazido no art. 5º, *caput*, é de suma importância de aplicação quando da falta de norma expressa, o qual diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Tal princípio básico à democracia veda discriminações, proíbe distinções sem motivos e reprova privilégios, elevando ao status máximo a proteção dos direitos dispostos acima.

A homossexualidade não é uma doença nem, muito menos, uma perversão. É um modo de ser, manifestação da sexualidade humana, afirmação da personalidade, da individualidade, e qualquer pessoa tem o direito de autodeterminação sexual. Assim como o indivíduo pode ter e exercer suas crenças religiosas, os seus valores éticos e morais, suas convicções políticas, sua ideologia, tem o direito igualmente, de desempenhar a sua orientação sexual, sem que seja hostilizado por isso. O direito de ser diferente é emanção do princípio da igualdade. Ninguém pode ser discriminado por apresentar uma variação do

---

desde a Assembleia Constituinte de 1987, passando pela revisão constitucional de 1993 e chegando ao ano de 1995. (RIOS, 2002, p. 139)

impulso sexual, que, inclusive, não é uma escolha, uma opção consciente.” (FERNANDES, 2004, p.153)

No campo internacional, é relevante explicitar os Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Brasil, como explica Rios (2002, p.139), “De fato, pela aplicação da Convenção Internacional dos Direitos Civil e Políticos de 1966, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas considerou indevida a discriminação por orientação sexual no tocante à criminalização de atos sexuais homossexuais (...)”. Dessa forma, as Nações Unidas interpretaram como proibitivo a discriminação por orientação sexual, o que foi incorporado pelo Brasil com a ratificação do tratado.

Entrando na esfera estadual, em algumas Constituição Estaduais encontra-se previsão de coibição de discriminação por orientação sexual como por exemplo, as Constituições de Mato Grosso e Sergipe. Ainda, na Lei Orgânica do Distrito Federal em seu art. 2º diz que:

Art. 2º - O Distrito Federal integra a união indissolúvel da República Federativa do Brasil e tem como valores fundamentais:

Parágrafo único. Ninguém será discriminado ou prejudicado em razão de nascimento, idade, etnia, raça, cor, sexo, características genéticas, estado civil, trabalho rural ou urbano, religião, convicções políticas ou filosóficas, orientação sexual, deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, por ter cumprido pena, nem por qualquer particularidade ou condição, observada a Constituição Federal. (LODF, art. 2º)

Dessa forma, com as mudanças sociais e os sentimentos democráticos aflorando na sociedade brasileira, o ordenamento jurídico tende a acompanhar a evolução social conforme exista necessidade, adequando as normas aos tempos atuais, ampliando e promovendo direitos.

## 4. PORQUE CRIMINALIZAR A HOMOFOBIA?

Criminalizar a homofobia seria o primeiro passo para se reconhecer as diversas condições sexuais do homem, dando proteção a liberdade de escolha de orientação sexual e identidade de gênero. Tais elementos integram a personalidade do indivíduo e traduz a relevância de se estabelecer punições eficazes quando da violação do direito de opinar sobre a orientação sexual e identidade de gênero.

### 4.1 CRIME HOMOFÓBICO

Pode-se conceituar crime homofóbico como condutas ofensivas a bens jurídicos penalmente protegidos, motivadas pelas raízes preconceituosas ou pela discriminação irracional contra pessoas que não aderem aos padrões sociais e heteronormativos.

Dessarte, todo delito previsto em norma poderia se adequar ao crime homofóbico desde que haja uma motivação de preconceito ou discriminação referente a orientação sexual ou identidade de gênero. Assim, todo e qualquer crime punível no ordenamento jurídico poderia conter uma motivação homofóbica.

Inicialmente, a questão mais relevante é quanto a legitimidade do Estado Democrático de Direito em criar tipos penais específicos, praticados por preconceitos ou discriminações de orientação sexual ou identidade de gênero, dos crimes em geral já estabelecidos na esfera normativa penal.

As sanções penais já previstas em lei, pelo ponto de vista dos direitos fundamentais, ampara toda e qualquer pessoa lesada em face de um crime, porém a mera falta de especificação da violência homofóbica em um nome jûris próprio, designado para as hipóteses de condutas já criminalizadas, não produz o aumento da repressão penal eficazmente, em virtude do Princípio da Intervenção Mínima do Estado.

Posto isso, qualquer crime cometido, receberá uma sanção, todavia, aqueles crimes cuja motivação é homofóbica, mas que não possuem uma devida proteção legal ficam à mercê da lei geral, não havendo, portanto, uma proteção direcionada do Estado à comunidade LGBT perante tais condutas criminalizadas. Em

seu texto, Carvalho traz exatamente essa ideia, em que cria uma comparação às demais minorias.

Justifico a nomeação do crime homofóbico porque não vejo diferença nenhuma entre esta espécie de preconceito de outros que atingem grupos vulneráveis que mereceram uma tutela diferenciada, reconhecida pela própria Constituição Federal – por exemplo, o preconceito de raça e cor (art. 5º, XLII, da CF/1988); a violência contra a mulher (art. 226, §8º, da CF/1988); o abuso, a violência e a exploração sexual de crianças e do adolescente (art. 226, §4º, da CF/1988). (CARVALHO, 2012, p.200).

Em relação ao aspecto histórico dos direitos humanos e da legislação interna brasileira, a comunidade LGBT possui tanta legitimidade para efetivação de suas ideologias políticas quanto qualquer outro movimento de minorias sociais, como por exemplo, o movimento negro e de mulheres.

Como salienta Carvalho (2012, p.200), é “fundamental reconhecer a existência de um passivo histórico na cultura ocidental que legitima formas distintas de tutela jurídica destes grupos vulneráveis. ”.

Dito isso, sabe-se que o fruto da herança cultural racista e homofóbica se personifica no cotidiano pelo fato de terem sido incorporadas formalmente através de políticas estatais, cujo objetivo era a repressão, eliminação e à segregação das diferenças – por exemplo, a criminalização e a patologização da homossexualidade ou as políticas escravistas nascidas ainda na época do Brasil colônia.

Voltando-se a legitimidade do Estado, este é o único legitimado a criar tipos penais protetores de minorias sociais, apesar de todo o clamor social, movimentos pró homossexuais e o amparo do Judiciário no que tange a busca da igualdade para prática de alguns atos da vida civil.

Sua competência para criação de leis federais capazes de promover direitos e estabelecer deveres está pautada na Constituição Federal de 1988, portanto, cabe ao Estado nutrir a implementação de políticas contra a discriminação, especificar, em lei, crimes violentos cuja motivação é preconceituosa, reconhecendo, assim, um problema que deve ser cuidado pelo Poder Público.

Apesar de toda essa discussão acerca de uma proteção específica ao grupo LGBT, inicialmente deve-se analisar todos os instrumentos legais e efeitos jurídicos decorrentes daquela, visualizando antes de tudo, o impacto social e jurídico que recairá sobre o Estado e seus cidadãos, como especifica Carvalho (2012, p.202), “por exemplo, criação de novos tipos, aumento de penas, qualificação dos delitos

existente, inclusão de agravantes genéricas, restrições de direitos materiais ou processuais. ” .

No que se refere a criminalização da homofobia no Brasil, a legitimidade jurídica do Estado em criar um projeto político-criminal com intuito protetivo às diferenças é compatível com a evolução (mudança) social, cabendo ao Estado, através das normas, acompanhar tais mudanças que recaem na realidade do país.

Uma possível mudança seria a identificação de determinadas condutas já criminalizadas, a partir de um processo de nomeação de crimes decorrentes da motivação discriminatória quanto à orientação sexual ou identidade de gênero.

Em sua obra, Carvalho (2012, p.204) exemplifica uma possível alteração numa norma já existente.

Por exemplo, caput do art. 121 do CP: “matar alguém: Pena – reclusão, de 6(seis) a 20 (vinte) anos”; inclusão de parágrafo intitulado *homicídio homofóbico*: “nas mesmas penas incorre quem praticar a conduta descrita no caput por motivo de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero”. Ou ainda, inserindo a motivação homofóbica como causa de aumento de pena no rol de agravantes.

#### 4.2 PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 122/2006

O PLC nº 122/2006, altera a Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao §3º do art. 140 do Código Penal de 1940, e no art. 5º da Constituição das Leis do Trabalho, prevê, como ilícitas, as condutas praticadas em virtude de discriminação ou preconceito<sup>21</sup> de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

O Projeto de Lei Originário nº 5003, de 2001, foi proposto na Câmara Legislativa pela deputada federal Iara Bernadi, que após ser analisado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Casa, foi aprovado por unanimidade pelo Plenário da Casa Iniciadora em 23/11/2006.

Encaminhado ao Senado (casa revisora), o PLC nº 122, de 2006, após analisado e aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais, cuja Relatora Senadora Fátima Cleide, salientou em seu parecer favorável, que tal projeto visa ampliar o rol

---

<sup>21</sup>Cabe ressaltar que a diferença entre preconceito e discriminação. Enquanto preconceito significa um juízo arbitrário negativo pessoal, a discriminação é o efetivo tratamento negativo a determinada pessoa ou grupo por razões preconceituosas.



dos beneficiários, incluindo dentre os crimes já constantes na Lei nº 7.716/89 (Lei do Racismo), qual seja, a discriminação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero e não a criação de novos tipos penais.

Além disso, é relevante enfatizar que o PLC nº 122/2006 visa também acrescentar a discriminação praticada em virtude da condição da pessoa idosa ou com deficiência, alterando também a expressão “procedência nacional” para “origem”, para coibir discriminações da origem regional do cidadão brasileiro.

Após, encaminhado para a Comissão de Direitos Humanos e Minorias, foi relatado pela Senadora Marta Suplicy nos termos da aprovação pela Comissão de Assuntos Sociais, mas com uma Subemenda. Tal Subemenda dispunha sobre a não aplicabilidade da pena de reclusão àqueles que praticassem, induzissem ou incitassem a discriminação e/ou preconceito referente à raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo, orientação sexual ou orientação de gênero o fazendo em vista de manifestação pacífica de pensamento decorrente de atos de fé, com base na liberdade de consciência e de crença.

A Senadora Marta Suplicy, além de propor a não aplicabilidade da pena de reclusão sobre atos de fé pacíficos e manifestações de pensamento respaldado na liberdade de consciência e crença, se utiliza do disposto no art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal, o qual permite a liberdade de expressão. Posto isso, é compatível o entendimento da Senadora com a Lei Maior, visto que a simples manifestação de consciência e crença de forma pacífica não efetivaria a ofensa ao bem jurídico pretendente de tutela no PLC nº 122/2006.

Posteriormente, a relatora apresentou novo parecer que retirou do texto do projeto todos os acúmulos discutidos inicialmente (criminalização de discriminação em razão da origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência), retornando à premissa de criação de novos tipos penais específicos para discriminações motivadas pela orientação sexual e identidade de gênero.

Nos termos do novo parecer apresentado, a Relatora Marta Suplicy, propõe<sup>22</sup>:

---

<sup>22</sup> Notas obtidas através dos Relatórios disponíveis no site do Senado Federal na página de acompanhamento da atividade legislativa do Projeto de Lei nº 122/2006. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>>. Acesso em: 07 mai. 2015.

Art. 4º Deixar de contratar ou nomear alguém ou dificultar sua contratação ou nomeação, quando atendidas as qualificações exigidas para o posto de trabalho, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem, durante o contrato de trabalho ou relação funcional, confere tratamento diferenciado ao empregado ou servidor, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 5º Recusar ou impedir o acesso de alguém a estabelecimento comercial de qualquer natureza ou negar-lhe atendimento, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Art. 6º Recusar ou impedir o acesso de alguém a repartição pública de qualquer natureza ou negar-lhe a prestação de serviço público motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Art. 7º Induzir alguém à prática de violência de qualquer natureza, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Ainda, alterou o Código Penal para incluir a motivação por preconceito de orientação sexual, sexo, identidade de gênero: a) dentre as agravantes dos crimes; b) dentre as qualificadoras do crime de homicídio; c) como causa de aumento de pena nos crimes de lesão corporal, maus tratos, injúria e incitação ao crime.

Em sede de relatório<sup>23</sup> ainda na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, cujo relator, senador Paulo Paim acatou a importância da iniciativa da deputada Iara Bernadi. Restou claro o amparo na Declaração Universal de Direitos Humanos, a qual frisa o direito que toda pessoa tem de ser reconhecida como tal perante a lei, em todos os lugares, independente de orientação sexual, sexo, cor, etnia, identidade de gênero, credo, origem, grau de escolaridade, condição física, idade etc.

Tão relevante é o assunto delicado da intolerância e discriminação apensadas nos preconceitos que desrespeitam a dignidade da pessoa humana fundamental a todos, sem distinção, que não resta dúvidas quanto à necessidade de coibir a conduta homofóbica afim de garantir a universalidade do direito à igualdade e à diversidade. Nos exatos termos do relatório, o senador explica, “pois, a

---

<sup>23</sup> Notas obtidas através dos Relatórios disponíveis no site do Senado Federal na página de acompanhamento da atividade legislativa do Projeto de Lei nº 122/2006. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>>. Acesso em: 07 mai. 2015.

discriminação atentatória de direitos – qualquer que seja ela – merece represália social e estatal, devendo ser condenada juridicamente. ”

A clara manifestação a favor do PLC nº 122/2006 do Senador Paulo Paim, visou aprofundar a discussão, construindo uma linha de raciocínio na qual a competência legislativa para promover mudanças (jurídicas, sociais, políticas etc.), seja voltada para o combate ao ódio, intolerância, irracionalidade, ignorância e o preconceito contra toda e qualquer pessoa, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, indivisibilidade dos direitos humanos e da busca por recurso à lei penal em última instância.

Ainda, em seu relatório, o Senador-Relator, elenca uma série de dispositivos constitucionais que promovem a não discriminação.

Não por acaso, já em seu preâmbulo, a Constituição da República faz da tolerância uma de suas marcas definidoras, visto que ancora o Estado democrático de direito “nos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Também ao enunciar os Princípios Fundamentais (art. 1º), ela indica entre os fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (incisos III e V), tendo este hoje a acepção de respeito e tolerância à diversidade humana. Ademais, assenta, entre os objetivos fundamentais do País, a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV). Por fim, proclama a igualdade de todos perante a lei (art. 5º, caput); declara invioláveis a intimidade, a vida privada e a honra das pessoas (inciso X); prevê que a lei punirá qualquer forma de discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais (inciso XLI); e condena a prática do racismo, reportando-se a ele como “crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (inciso XLII).

Por fim, o Senador, justificou sua elaboração de uma regulação de convivência que contemple a liberdade de arbítrio e o respeito ao próximo, propondo o texto com a mínima intervenção do ordenamento jurídico, mas ampliando a proteção legal às minorias, transformando num instrumento hábil de afirmação da igualdade entre os homens e da dignidade da pessoa humana.

Em seu voto, aprovou o Projeto de Lei da Câmara nº 122/2006 nos seguintes termos com a emenda substitutiva.

Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para definir e punir os crimes de ódio e intolerância resultantes de discriminação ou preconceito. O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação: "Define e pune os crimes de ódio e intolerância resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência.

Art. 2º Os arts. 1º, 3º, 4º, 8º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes de ódio e intolerância resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência. (NR)

Art. 3º ..... Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência, obstar a promoção funcional. .... (NR)

Art. 4º .....  
§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência: ..... (NR)

Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público.

.....  
Parágrafo único: Incide na mesma pena quem impedir ou restringir a manifestação de afetividade de qualquer pessoa em local público ou privado aberto ao público, resguardado o respeito devido aos espaços e eventos religiosos. (NR)

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência: ..... (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Em suma, a proposta de alteração da Lei nº 7.716/1989 pelo PLC nº 122/2006, chamada popularmente de projeto de criminalização da homofobia, prevê, como ilícitas, àquelas condutas praticadas em virtude de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero se adequando as seguintes hipóteses: (a) dispensa direta ou indireta do trabalho; (b) impedimento, recusa ou proibição de ingresso ou permanência em ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público; (c) recusa, negativa, impedimento, prejuízo, retardo ou exclusão em sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional; (d) sobretaxa, recusa, preterição ou impedimento de locação, compra aquisição, arrendamento ou empréstimo de bens móveis ou imóveis; (f) impedimento ou restrição da expressão ou da manifestação de afetividade em locais públicos ou

privados abertos ao público; (g) proibição da livre expressão e manifestação de afetividade, quando permitidas aos demais cidadãos ou cidadãs.

Além de que o Projeto redefine o §3º do art. 140 do Código Penal, inserindo questões relativas à orientação sexual e à identidade de gênero no delito de injúria. “Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa”.

Todo o trâmite, após aprovação na Câmara em dezembro de 2006, envio ao Senado, aprovação pela Comissão de Assuntos Sociais em 2009, mas que não chegou a ser votado pela Comissão de Direitos Humanos, por falta de acordo entre os senadores, resultou no arquivamento do projeto que tramitava desde 2001 no Congresso Nacional.

#### 4.2.1 Arquivamento do Projeto de Lei nº 122/2006

O Projeto de Criminalização da Homofobia foi arquivado em Publicação de 23/12/2014 no Diário do Senado Federal, em cumprimento ao disposto no art. 332, §1º do Regimento Interno do Senado, o qual dispõe:

Art. 332. Ao final da legislatura serão arquivadas todas as proposições em tramitação no Senado, exceto:

§ 1º Em qualquer das hipóteses dos incisos do caput, será automaticamente arquivada a proposição que se encontre em tramitação há duas legislaturas, salvo se requerida a continuidade de sua tramitação por 1/3 (um terço) dos Senadores, até 60 (sessenta) dias após o início da primeira sessão legislativa da legislatura seguinte ao arquivamento, e aprovado o seu desarquivamento pelo Plenário do Senado.

Portanto, ao final da legislatura, serão arquivadas todas as proposições em tramitação na Casa há mais de duas legislaturas e no caso do PLC nº 122/2006, tramitou por mais uma legislatura, pois foi aprovado em Plenário a requerimento de pelo menos 27 senadores, porém ao final da terceira legislatura, não havendo decisão, a proposta foi arquivada em definitivo.

O PLC 122/2006 tramitou por mais de oito anos no Senado Federal e teve maior apoio do Partido dos Trabalhadores (PT), responsáveis pela proposta. Porém, um dos principais motivos do projeto não avançar nessas três legislaturas, foi a resistência da bancada evangélica do Senado.

A principal resistência à proposta vem da bancada evangélica, que considera que o projeto viola o direito à liberdade de expressão, especialmente de líderes religiosos durante as suas pregações. Os evangélicos temem que pessoas que se manifestem contra as relações homoafetivas sejam submetidas a penas que variam de um a cinco anos de reclusão, como previsto no projeto do Senado. (GUERREIRO, 2015)<sup>24</sup>

Além de que a senadora Marta Suplicy (PR-SP), umas das principais defensoras do Projeto, nas palavras de Guerreiro (2015), “acusou em dezembro o Congresso de “procrastinar” na aprovação da criminalização da homofobia por considerar que não há interesse dos deputados e senadores em discutir o tema em profundidade. ”

Sendo que nas palavras da Senadora Marta, ela explica que “enquanto isso, milhares de pessoas são vilipendiadas. Existe crime de racismo, existe crime religioso, existe crime de preconceito regional e nacional e não existe crime de orientação sexual, sendo que quem está morrendo na rua hoje é homossexual?”<sup>25</sup>

#### 4.2.2 Novo projeto de lei

Felizmente, já existe a ideia de construção de uma nova proposta, conforme relatado pela Senadora Ana Rita (PT-ES), “os movimentos sociais não devem se opor ao arquivamento, por considerarem que o projeto acabou estigmatizado com o nome de “PLC 122”, o que poderia atrapalhar o andamento. Segundo Ana Rita, o caminho é um novo projeto, com outro número e r

Há um projeto<sup>26</sup> semelhante que está em trâmite na Câmara, que é mais amplo e abrangente e tem como foco criminalizar condutas homofóbicas, incluindo também crimes de ódio a vários outros grupos minoritários. Conforme explica Guerreiro (2015), “de autoria da deputada Maria do Rosário (PT-RS), o projeto da Câmara tipifica crimes de ódio e intolerância contra diferentes grupos, como religiosos e migrantes, mas tem a criminalização da homofobia como principal ponto. A ideia do

---

<sup>24</sup> Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/01/1574462-senado-arquiva-projeto-de-lei-que-criminaliza-homofobia.shtml>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

<sup>25</sup> Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/01/1574462-senado-arquiva-projeto-de-lei-que-criminaliza-homofobia.shtml>>. Acesso em: 24 ago. 2015

<sup>26</sup> O PL 7582/2014 foi protocolado em maio de 2014, e está em tramitação na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara. Mais do que combater a homofobia, a proposta cria agravantes para crimes de ódio, preconceito e intolerância.

grupo é deixar o projeto da Câmara avançar, chegando mais forte ao Senado para ser aprovado”.

## CONCLUSÃO

É indispensável levar a questão da homofobia ao campo jurídico, vez que a sociedade contemporânea busca respostas para uma análise jurídica profunda e um amparo estatal quando das discriminações motivadas pela orientação sexual ou identidade de gênero.

Verifica-se que a intolerância, a violência e o preconceito são espécies do gênero discriminação, que é a exteriorização de sentimentos negativos do homem. Aferido essa manifestação negativa desde a antiguidade, tem-se a homossexualidade como um crime aos bons costumes, a Igreja e ao Estado, ou seja, a marginalização das relações homoafetivas desde os primeiros ordenamentos jurídicos, transformando-se posteriormente em uma doença e resultando atualmente em uma luta por igualdade e proteção estatal.

A Constituição Federal de 1988, farta na promoção e proteção dos direitos fundamentais, abre espaço para ampliação e extensão desses direitos para que alcance qualquer indivíduo em qualquer situação de discriminação, repressão e violência. Porém, não há ainda uma norma específica que afaste a homofobia causadora e resultante de crimes, ficando a mercê da lei geral, sem qualquer proteção adequada à essa comunidade.

O crime homofóbico é a conduta ofensiva à bens jurídicos motivados pelo preconceito e intolerância a grupos cuja orientação sexual diverge dos padrões sociais, culturais e religiosos. Portanto, diversos tipos penais, que protegem bens jurídicos e sancionam o ofensor, podem ser encaixados como condutas praticadas com finalidade homofóbica, a qual carece de punição eficaz contra tais condutas.

O Estado é o único legitimado a criar tipos penais, sendo competência de o Poder Legislativo criar normas eficazes ao combate a discriminação e assegurar o bem-estar de todos, conforme narra a Constituição Federal brasileira.

Tendo em vista, alguns projetos de lei e até mesmo propostas de emenda à Constituição, o mais recente assunto sobre a homofobia foi a criação do Projeto de Lei nº 122/2006, que visava alterar alguns dispositivos da Lei do Racismo (Lei nº 7.716/1989), o §3º, do art. 140, do Código Penal (crime de injúria) e o art. 5º da Constituição das Leis do Trabalho.



Porém o Projeto de Criminalização da Homofobia (popularmente conhecido), não obteve êxito, pois foi arquivado em definitivo, conforme art. 332, §1º do Regimento Interno do Senado Federal, pois perdurou por mais de duas legislaturas a requerimento de 1/3 dos senadores, mas chegando ao final da terceira legislatura, ainda não havia decisão e, portanto, deu-se por arquivado.

Há um novo Projeto de Lei proposto pela Deputada Maria do Rosário (PT-RS), protocolado em 2014, em razão do já esperado arquivamento do PLC 122/2006. Dessa forma, torna-se incessante a luta aos direitos das minorias, em específico ao grupo LGBT, pois a sociedade contemporânea caminha para reprimir toda forma de preconceito, ligado a ideia de igualdade e justiça no Brasil.

Ainda, sabe-se que há enorme falta de interesse e disposição dos representantes e autoridades brasileiras no que tange aos direitos homossexuais no país, exigindo-se cada vez mais uma posição do Estado quando crimes de motivação homofóbica invadem as ruas brasileiras, deixando um sentimento de desamparo a esse determinado grupo de pessoas que se tornam especiais em razão da sua orientação sexual ou identidade diversa de gênero.

Não se trata de crimes comuns, mas crimes de ódio que negam o indivíduo LGBT como sujeito de direito. São violações específicas, motivadas exclusivamente pelo sentimento homofóbico, e, portanto, merecem um olhar jurídico clínico.

Observando o estudo acima, conclui-se que a homofobia, apesar de ser um fato antigo, à medida que a sociedade evolui (mudança), o direito precisa acompanhá-la, adequando-se aos novos ditames.

Por isso, enxerga-se a necessidade de uma proteção a algumas minorias nesses novos tempos, fazendo surgir novos direitos e se utilizando o direito penal quando esse for a última solução capaz de dirimir conflitos, respaldando-se na legalidade.

Conclui-se retomando a pergunta apresentada ao final da Introdução deste trabalho, a saber: Por que não proteger aqueles que estão desprotegidos e clamam por justiça?

É imperioso se tutelar novos bens jurídicos no Brasil através do direito penal quando o preconceito e a intolerância ameaçam e invadem direitos consagrados como fundamentais não só pela Constituição Federal, mas também pela sociedade.

## REFERÊNCIAS

ALTOÉ, Valeriano. *Dirieto das Minorias*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ARAÚJO, Ulisses Gomes. *Princípio da Ofensividade e Jurisprudência do STF*, [20-] Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12128](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12128)>. Acesso em: 10 set. 2015.

ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE LÉSBICAS, GAYS E BISSEXUAIS. *Homofobia do Estado*. Bruxelas: Ilga, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 05 abr. 2015.

BRASIL. *Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2015

BRASIL. *Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher... Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2015.

BRASIL. *Lei Orgânica do Distrito Federal, de 09 de junho de 1993*. Lei Orgânica do Distrito Federal. Brasília, 1993. Disponível em: <[>. Acesso em: 30 jul. 2015.](http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=0&txtAno=0&txtTipo=290&txtParte=.)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. Princípio da insignificância – identificação dos vetores cuja presença legítima o reconhecimento desse postulado de política criminal – consequente descaracterização da tipicidade penal em seu aspecto material – desenvolvimento de atividades de telecomunicação sem autorização do poder público (lei nº 9.472/97, art. 183) – serviço de radiodifusão comunitária – doutrina e precedentes – considerações em torno da jurisprudência do supremo tribunal federal – recurso de agravo improvido. *RHC 122464 AgR/BA*. Segunda Turma. Agravante: Ministério Público Federal Agravado: José Cesar Reis. Relator (a): Min Celso de Mello. Brasília, de 10 de junho de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6492329>>. Acesso em: 03 jun. 2015.

BORRILLO, D. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO, Sales de. Sobre a criminalização da homofobia: Perspectivas desde a criminologia queer. *Revista Brasileira de Ciencias Criminais*, p. 188-211. Dez. 2012.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *A culpabilidade nos crimes ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CRUZ, José. *Projeto que criminaliza homofobia será arquivado*, 2015. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/01/07/projeto-que-criminaliza-homofobia-sera-arquivado>>. Acesso em 10 jun. 2015.

ESTEFAM, André. *Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. *Uniões homossexuais e seus efeitos jurídicos*. São Paulo: Método, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. Roma: Laterza, 1998.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. Rio de Janeiro: Graal, 2007.

FRANCISCO, Wagner de Cerqueira e. *Apartheid*, [20-]. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/geografia/apartheid.htm>>. Acesso em: 13 ago. 2015

FRANZIN, Adriana. *O que é ser travesti ou transexual?*, 2014. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/infantil/voce-sabia/2014/01/o-que-e-ser-travesti-ou-transexual>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. *Não há crime sem ofensa ao bem jurídico*, 2011. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121923529/nao-ha-crime-sem-ofensa-ao-bem-juridico>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

GUERREIRO, Gabriela. *Senado arquiva projeto de lei que criminaliza homofobia*, 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/01/1574462-senado-arquiva-projeto-de-lei-que-criminaliza-homofobia.shtml>>. Acesso em 24 ago. 2015.

HAWANY, Thonny. *Homofobia: conceito, etimologia da palavra e consequência do ato*, 2013. Disponível em: <<http://arquivo.geledes.org.br/areas-de-atuacao/questoes-de-genero/180-artigos-de-genero/19149-homofobia-conceito-etimologia-da-palavra-e-consequencias-do-ato>>. Acesso em: 03 jun. 2015.

PACIEVITCH, Thais. *Apartheid*. Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia/apartheid/>>. Acesso em 13 ago. 2015.

PINTO, Tales dos Santos . *Martin Luther King e a luta pela igualdade*, [20-]. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/historiageral/martin-luther-king.htm>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

POCAHY, Fernando & NARCI, Henrique Caetano. *Saindo do armário e entrando em cena: juventudes, sexualidades e vulnerabilidade social*. *Revista Estudos Feministas*, 45.

*PROJETO de lei que criminaliza a homofobia deve ser arquivado no Congresso*, [20-]. Disponível em: <<http://tvbrasil.ebc.com.br/bloco/projeto-de-lei-que-criminaliza-a-homofobia-deve-ser-arquivado-no-congresso>>. Acesso em: 07 mai. 2015.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RIBEIRO, Leonídio. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Sul Americana, 1957.

RIOS, Roger. Roupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROXIN, Claus. *La evolución de la política criminal, el derecho penal e el processo penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006 - (Criminaliza a Homofobia)*. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>>. Acesso em 07 mai. 2015.

TREVISAN, João Silvério. *Devassos no paraíso*. São Paulo: Record, 2000.

UMPIERRE, Flávia. *Novo projeto contra homofobia tem apoio de Dilma*, 2015. Disponível em: <<http://www.pt.org.br/novo-projeto-contr-homofobia-tem-apoio-de-dilma/>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

VECCHIATTI, Paulo Iotti. *Entenda o PLC 122/06*, [20-]. Disponível em: <<http://www.plc122.com.br/entenda-plc122/#axzz3d4Z2ZSKn>>. Acesso em: 03 jun. 2015.